

Note minime sulle proposte Cupelli e De Simone per la riforma dei reati contro la libertà personale.

Vincenzo Militello

Le cursorie osservazioni che seguono esprimono solo l'intento di contribuire alla riflessione stimolata dai testi finali presentati da Cristiano Cupelli e da Giulio de Simone. Entrambi intervengono ad esito di una discussione fruttuosa – seppur articolata in più tappe – sul tema assegnatoci e dunque contengono già il distillato delle diverse prese di posizione dei componenti del gruppo di lavoro, ovviamente filtrato dalla sensibilità e dalle scelte finali dei due autori. La mia condivisione delle linee generali dei due contributi viene dunque qui esplicitata come premessa ad alcuni stimoli all'ulteriore dibattito, che ho voluto esplicitare come mia partecipazione - pur minimale – al loro impegno di riflessione e proposta.

1. Rispetto al contributo – chiaro ed incisivo – di *Cristiano Cupelli* in tema di sequestro di persona osservo solo quanto segue:

a) la proposta ricomposizione sistematica delle incriminazioni di sequestro di persona, motivata dal rilievo preminente della libertà personale in una scala oggettiva di valori offesi della condotta illecita, vale per la ricollocazione del sequestro con finalità estorsiva, per il condiviso significato strumentale del bene patrimoniale allo svolgimento della personalità e dunque alla sua libertà. Invece, per il sequestro a scopo di terrorismo (o di eversione secondo la formulazione attuale) la strumentalizzazione della libertà personale ad un disegno di offesa di un bene istituzionale che ne realizza una precondizione (come la sopravvivenza di uno stato democratico e rispettoso dei diritti fondamentali di ciascuno) mi sembra debba rendere cauti nei confronti di una semplice attrazione dello specifico fatto di reato nell'ambito della tutela della libertà personale. Se si guarda agli esempi tragici della nostra storia in proposito, si coglie con evidenza come il significato criminoso dell'atto travalicasse di gran lunga l'offesa alla libertà personale per incidere piuttosto sulle strutture stesse dello stato democratico e così in ultima analisi sulle precondizioni per il godimento della stessa libertà personale. La messa a fuoco dei rapporti reciproci fra i beni

in gioco servirebbe anche a calibrare il versante sanzionatorio, pure oggetto di significative proposte nel testo, ma che se collegate ad una preminenza esclusiva della libertà personale rispetto agli altri beni in gioco non consentirebbero una adeguata considerazione del maggior disvalore del sequestro di persona a scopo di terrorismo. Probabilmente la considerazione separata di quest'ultimo nell'ambito dei reati contro lo Stato rimane una soluzione meglio in grado di marcare la differenza fra i due illeciti.

b) Non mi convince la proposta - pur motivata con obiettivi di assicurare maggiore determinatezza alla condotta - di "inserire, quale fattore comune rispetto alle ipotesi di sequestro di persona a scopo di estorsione o di terrorismo ed eversione, il requisito (ulteriore) della **minaccia/prospettazione della morte del sequestrato**". L'idea di ottenere attraverso l'introduzione di una tale "modalità della condotta" un "sensibile avvicinamento" della lesione alla "libertà personale (sequestro)" e alla "libertà morale (minaccia)" alla "lesione del bene-vita" implica l'aggiunta di una offesa ulteriore a reati già plurioffensivi rispetto a beni diversi (patrimonio e stato), offesa per di più il cui significato particolare - ove reso requisito comune - finirebbe per costringere ad avvicinare le risposte sanzionatorie delle due figure che invece andrebbero differenziate, come si segnala opportunamente nel testo. Si aggiunga inoltre che la differenza fra la figura base di sequestro e quella qualificata dalla finalità estorsiva non incontra in altri ordinamenti vicini (Spagna: art. 164; Germania: par. 239° CPted) alcuna aggiunta di un elemento tipico assimilabile alla prospettiva della morte del sequestrato.

c) Quanto alla questione delicata della rilevanza della durata, rispetto alla soluzione di una graduazione dell'illecito (secondo l'esempio di altri ordinamenti richiamati) opterei per la diversa alternativa pure indicata di una circostanza attenuante in caso di rilascio entro un termine breve, che comunque mi sembra preferibile fissare entro un ambito non superiore alle 24 ore e sempre condizionata alla mancata realizzazione della eventuale finalità estorsiva.

d) Sarei cauto infine nell'espresso riferimento alla qualificazione dommatica di scriminante / giustificante procedurale utilizzata nelle pur distinte ipotesi di "privazione/limitazione di libertà personale nell'ambito del ricovero in comunità terapeutica per tossicodipendenti" e

di “trattamento sanitario obbligatorio”. Sul presupposto dell’importanza di condizioni che siano volte ad accertare la reale volontà del soggetto, e che operino la giustamente sottolineata necessaria “mediazione assiologica”, la giustificazione sostanziale rimane – a mio avviso - pur sempre il consenso dell’avente diritto e la procedura ne definisce solo la rilevanza. Ovviamente tale impostazione può non condividersi, ma proprio per questo è importante non spingersi ad un inquadramento dogmatico in sede di indicazione di linee di riforma, in modo da evitare che il consenso su queste venga pregiudicato dalle precomprensioni relative al contesto teorico di riferimento.

2. Rispetto all’altrettanto chiaro ed efficace testo di *Giulio de Simone* segnalò alcuni spunti che in parte avevo sottoposto alla riflessione comune in termini in parte adesivi e in parte propositivi.

a) Condivido in primo luogo la proposta di risistemare la categoria dei reati in questione nei termini delineati dal testo.

b) Segnalò anche io l’inopportunità di anticipare la punibilità della violenza privata configurandola come reato di pericolo. L’ancoraggio ad una tutela della libertà morale limitata a quella che sta alla base di un comportamento della vittima è un presidio per evitare una incerta costruzione di quando la modalità di condotta diventi illecita rispetto alla specifica offesa della violenza privata. Troppe sono le situazioni in cui l’interazione fra soggetti diversi nell’ambito delle più varie situazioni della vita sociale comporta un condizionamento morale dell’uno sull’altro: ciò è quanto usualmente avviene in tutte le molteplici relazioni in cui un’asimmetria di ruoli sociali determina una influenza sui convincimenti morali da parte dell’uno soggetto nei confronti dell’altro. I casi che appaiono meritevoli di pena sono quelli nei quali il ricorso a modalità illecite utilizzate (violenza o minaccia) cagiona una condotta della vittima che altrimenti avrebbe potuto operare diversamente. Ad essere tutelata è dunque non la “libertà morale” in assoluto (come libertà di convincimento morale), ma quella di tale libertà che è relativa all’agire (o meno) (il testo qui commentato richiama opportunamente la *Betätigungsfreiheit* a cui si fa riferimento nella dottrina tedesca). Del resto, se la violenza o la minaccia siano impiegate

effettivamente per ottenere un comportamento non voluto dalla vittima, ma poi questa sia comunque riuscita ad evitare di tenerlo, la punibilità a titolo di tentativo appare coprire il residuo bisogno di tutela penale per il ricorso alla modalità illecita finalizzato ad ottenere l'evento.

c) Quanto al ruolo della violenza nella struttura della fattispecie, rispetto alla diffusa tendenza applicativa privandola dei caratteri di diretto contatto fisico su un diverso soggetto che ne cagioni un qualche pregiudizio all'integrità, appare verosimile che la ridefinizione della "violenza alla persone" prospettata ottenga un effetto selettivo rispetto alle numerose applicazioni giurisprudenziali del reato di violenza privata. Rimane il dubbio che la tendenza giurisprudenziale ad ampliare i confini della incriminazione non cambi la chiave per operare e ricorra piuttosto al requisito della minaccia, che quale potenzialità di un danno alla persona, può affiancarsi alla violenza, finendo per anticipare la rilevanza della condotta alla prospettazione del pericolo della "messa in pericolo della vita, dell'integrità fisica e della libertà di movimento della persona". Si tratta dunque di considerare l'adozione della suddetta definizione di violenza alle persone non in modo isolato, ma da collegare con l'eliminazione della minaccia come modalità di realizzazione della condotta, lasciandone la rilevanza alla apposita incriminazione (art. 612), che peraltro meriterebbe a sua volta una riformulazione aggiornata.

d) Rispetto alla procedibilità a querela per la violenza privata, a me pare che l'intento condiviso di irrobustire il contenuto selettivo dell'illiceità affidato ad un profilo più scolpito del requisito della violenza, se riesce a centrare meglio il fuoco delle ragioni dell'incriminazione, risulti difficilmente compatibile con una privatizzazione integrale dell'interesse tutelato. Nella nuova prospettiva dell'offesa in questione, non è il comportamento individuale condizionato ad essere in quanto tale tutelato, ma la tutela interviene quando il condizionamento avviene tramite la violenza, e il ricorso a questa (al di fuori dei casi legittimati) deve essere evitato per evitare quel *bellum omnium contra omnes*, giustamente richiamato nel documento-base e la cui natura non è certo individuale-privata, ma interesse pubblico rilevante specie in uno stato democratico su base costituzionale.

e) Qui si può anche collegare la mia adesione al rifiuto - già prospettato nel testo di base - all'eventuale inserimento di una clausola, di matrice tedesca, in relazione alla riprovevolezza della condotta illecita, in quanto essa affiderebbe i confini della incriminazione agli incerti sentieri di valutazione dell'etica, che anche se intesa in termini sociali presenta oggi parametri di riferimento molto diversi, anche per la multiculturalità delle nostre società.

f) In relazione infine allo *stalking*, la soluzione proposta nel testo di base è quella di una anticipazione della tutela alla soglia del pericolo, cancellando i due elementi del grave e perdurante stato di ansia o paura e il fondato timore. Ciò tuttavia porterebbe a ben vedere ad un ampliamento dell'ambito di punibilità, determinando così un risultato antitetico rispetto all'obiettivo di evitare i rischi di indeterminatezza nella descrizione della condotta illecita, che possono portare non solo ad applicazioni diseguali della norma ma anche proprio ad ampliamenti della stessa a situazioni non tipiche. Per realizzare invece un profilo più determinato della fattispecie, si potrebbe porre in relazione quegli stati psichici della vittima con il cambiamento delle abitudini di vita della vittima. In tal modo si irrobustisce il profilo delle modalità di lesione in quanto le minacce o la molestie devono provocare un stato di timore, che a sua volta per essere sufficientemente circoscritto anche a fini probatori, deve comportare un mutamento delle abitudini della vittima. In definitiva, si potrebbe formulare la norma nei termini seguenti:

*"... da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva, **tali** da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita."*